



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

*reicete x
casos 24)*

No. 794/2011

RELACION: En esta fecha y ante los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Dr. Eduardo Guerrero Mórtoia, Dr. Juan Carrión Maldonado y Abg. Manuel Lucas Franco, con la intervención de la suscrita Secretaria relatora Ab. Martha Gómez Lapierre, se hizo el estudio en relación a la presente causa. Guayaquil, 8 de julio de 2011

Martha Gómez Lapierre
**SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS**

Guayaquil, 8 de julio del 2011; las 09H30

VISTOS: Ha tocado conocer a esta sala el recurso de apelación propuesto por Manuel Mesías Loja Ceavichay, de la sentencia dictada el 16 de julio del 2010; a las 09h31 por el juez Vigésimo Tercero de lo Civil y Mercantil del Guayas, para resolver se considera: PRIMERO: Los suscritos Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, somos competentes para conocer y resolver el presente Expediente de Acción de Protección, como Jueces Constitucionales de Segunda Instancia, de conformidad con el artículo 86, numeral 3. inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); SEGUNDO: El proceso se ha sustanciado conforme a las reglas de procedimiento establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente, nada por lo que se declare válido lo actuado; TERCERO: La Constitución de la República establece en su Art. 88 que "La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación provenga de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o cesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación" Consecuentemente, es condición sine qua non de procedencia de la acción propuesta verificar la legitimidad en la que haya actuado la autoridad pública y la posibilidad de la tutela efectiva de los derechos que la acción persigue en garantía de

de derechos constitucionales violentados cuya reparación se persigue.

CUARTO: Diferencia entre acción de amparo y acción de protección.

Debe recordarse que la protección expresa en el moderno ordenamiento constitucional, en materia de acciones ordinarias de protección (A.C. 10 No. 6 de la 1998 y CC), al decir "otra garantía constitucional" se refiere, es a otra acción de igual naturaleza constitucional, por ejemplo si propone "acción de protección", se refiere a que no debe haber habido propuesta anteriormente o una "acción de protección". No refiere la prohibición actual a las acciones anteriores denominadas "acción de amparo constitucional". Dado que los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de acciones constitucionales del Ecuador, con anterioridad a la Constitución de la Constitución actual del 2008, *no constituyen cosa juzgada en materia Constitucional*, pues, funcionaron en otro contexto normativo, o sea con otra Constitución, la de 1998 y con otros presupuestos normativos sobre las acciones constitucionales. Pues, la actual empezó a regir desde el 20 de octubre del 2008. En la tramitación de la presente acción de protección, la Sala observa lo siguiente: a) El juez a quo declara sin lugar la acción de protección propuesta, habiendo el inferior velado que: "Que el accionante no ha estado en la vía judicial ordinaria respectiva para lograr el reconocimiento de un derecho cuestionado". La doctrina constitucional afirma como excepción a la regla sobre impugnaciones de los actos administrativos por las vías judiciales existentes antes que por la vía constitucional cuando dicha vía no fuera la adecuada ni eficaz. El término adecuado es participio pasivo del verbo adecuar, y significa "apropiado o relacionado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa". Lo adecuado es lo propio del objeto de una cosa, es lo que se amolda a sus condiciones; así tanto el concepto al común constitucional vía judicial, adecuada es la que permite reclamar el derecho violado en la forma y mediante la vía adecuada, en la especie genera conflicto en la aplicación de la ley por cuanto el accionante debió haber agotado las instancias administrativas y judiciales para reclamar el acto perpetrado contra sus derechos u obligaciones. Por lo anteriormente expuesto, esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, restrando el recurso de apelación, confirma la sentencia emitida en grado. Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al Juez de Primera Instancia para los fines legales consiguientes. Así mismo, la Secretaría Regional de esta Sala emita copia certificada de esta sentencia a



**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

*revisar
caso 257*

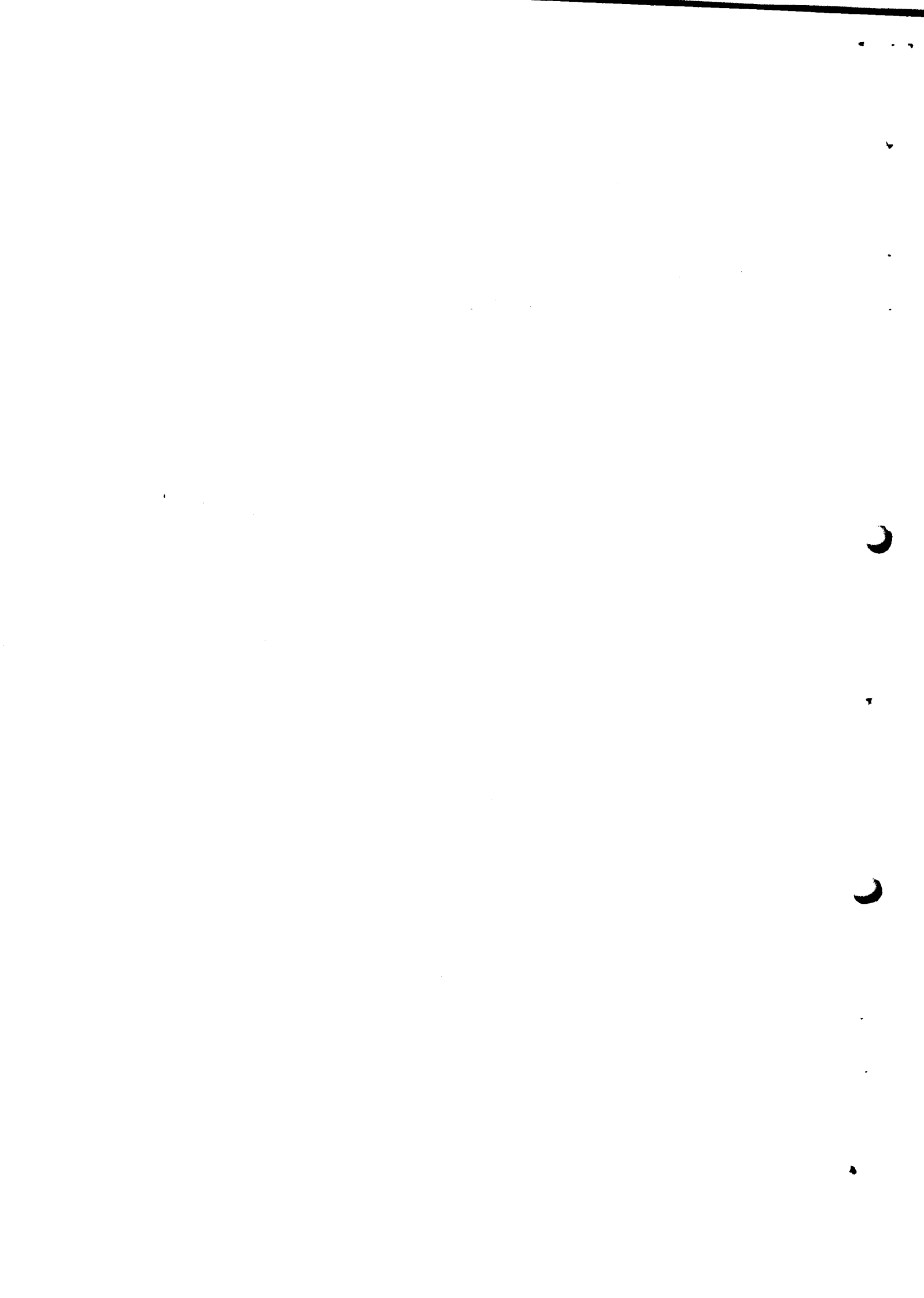
La Corte Constitucional se formó la sesión el día 26, número 2 de la
Constitución de la República. El caso se dio a conocer en el N.º 277 del
Boletín de Procedimientos del M.º P.º Guayanes.

[Signature]
Dr. Eduardo Guerrero Mórtoles
PRIMER JUEZ
SEGUNDA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DEL GUAYAS

[Signature]
~~Dr. Juan Carrion Maldonado~~

Dr. Juan Carrion Maldonado
Juez 3ro. de la Segunda Sala
Penal y Tránsito de la
Corte Provincial del Guayas
Recibido 3 Agosto 2011

Se adjunta: *[Signature]*
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS



FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

794-2010

VOTO SALVADO DEL DR. EDUARDO GUERRERO MORTOLA

Guayaquil, 8 de julio del 2011; las 09h30

VISTOS: MANUEL MEJIA CEAVICHAY, interpone recurso de apelación de la sentencia en la que declara sin lugar la acción, expedida el 16 de julio del 2010, a las 09h31, por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, Dr. Manuel Chum Salvatierra, dentro de la acción de protección signada en esa judicatura con el No. 0587-2010, que él antes referido sigue en contra del Ec. Agustín Ortiz Costa, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Guayas. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente en virtud del sorteo, así como por lo contemplado en el artículo 86 numeral 3ero inciso 2do de la Constitución y artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; **SEGUNDO:** No se advierte omisión de solemnidad, por lo que se lo declara válido; **TERCERO:** A fs. 2, Manuel Mesías Loja Ceavichay, deduce acción de protección en contra del Ec. Agustín Ortiz Costa por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de director Provincial del IESS del Guayas, por haberse violado la seguridad jurídica y el principio del debido proceso por haber dado tramite a una denuncia propuesta en su contra por presuntos incumplimientos en el pago de aportaciones patronales y que a pesar de haberle hecho conocer oportunamente a la Dirección Provincial del IESS: que la denuncia no tiene fundamento que no cumple los requerimiento que el mismo IESS establece para que sea admisible, sin embargo la acepta y ha procedido a bloquear sus fondos de reserva; que le ha atribuido glosas carentes de base legal, dejándolo en estado de indefensión; que le niega la información personal y los sustentos legales para su actuación en su contra; solicita además medidas cautelares para que se desbloquen sus fondos de reserva y la suspensión de toda medida que hubiere ordenado para el intento de cobro de glosas; **CUARTO:** De fs. 24 a 30, obra el acta de la audiencia pública, celebrada el 5 del 2010, comparecen, el accionante Manuel Mesías Loja Cevichay, acompañado de su defensor Ab. Dionisio Jara Espinoza; el accionado a través del Ab. José Antonio Coellar Luna ofreciendo poder o ratificación de gestiones de parte del Ec. Agustín Ortiz Costa, quien ratifica las gestiones a fs. 32; y, el Ab. Juan Emmanuel Izquierdo Intriago, ofreciendo poder o ratificación de gestiones de parte del Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado. En la que la parte accionada expresa: que el accionante presenta acción de protección por violación de sus derechos a la seguridad jurídica establecida en el art. 82 de la Constitución al haberse dado tramite a una denuncia propuesta en su contra por la Sra. Martina Francisca Chalen Risco, por incumplimiento de aportaciones patronales individuales, que lo que el accionante trata es de evadir por este medio su responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones que tiene como empleador; que el juez octavo del trabajo de procedimiento oral lo condena a pagar la cantidad de \$5,148.74 por despido


26/
recibido
fct

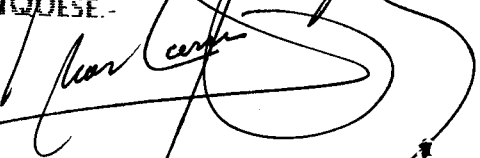
intempestivo; que la relación circunstanciada de los hechos y que la evidencia que el empleador conocía las razones y fundamentos para que el Instituto le notifique el reclamo de la trabajadora y al no justificar lo contrario se procedió a la expedición de la glosa fundamentado especialmente en la sentencia del juez octavo del trabajo que estableció el nexo laboral entre las partes; por lo que impugna los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en la acción de protección, expresando que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad social, cumplió con el debido proceso fundamenta en lo prescrito en la Constitución de la República y la ley de seguridad social; que el accionante en ningún momento demostró ante el IESS que no era empleador de la señora Martina Chalen Risco, más aun a sabiendas que tenía un juicio laboral no se preocupó de hacerle conocer al IESS para que suspenda sus acciones administrativas hasta que concluya dicho trámite; que la acción no cumple con los requisitos señalados en los art. 34, 173, y 370 de la Constitución y los art. 40 y 42 de la LOGJCC y art. 2 y 73 de la ley de seguridad social, por lo que solicita se declare inadmisibile; interviene el Ab. Juan Izquierdo Intriago en representación del Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación de gestiones, en lo principal expresa: que impugna los fundamentos de hecho y de derecho y rechaza la acción por improcedente; que el accionante solicita que se deje sin efecto el acto suscrito por el representante de la entidad accionada, resolución que es legítimamente emitida; que el artículo 38 de la Ley de modernización del Estado establece quienes conocerán y resolverán las demanda y recurso derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público; que en virtud del artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC no procede la acción de protección; **QUINTO:** En la replica: a) El accionante expresa: que la demanda laboral a que se refiere es presentada mucho después y sin tomar consideración que esta puede ser apelada y el fallo revisado, corregido, el IESS le atribuye glosa; que la ha solicitado de manera reiterativa no solamente los sustentos legales de la denuncia sino sus propios documentos, que la defensoría del pueblo también lo ha hecho y el IESS no ha contestado; b) La parte accionada expresa: que debe tomarse en cuenta los derechos a la seguridad jurídica son irrenunciables y pueden solicitarse en cualquier momento, que en lo que respecta al IESS no ha hecho conocer sus procedimientos parecería que las notificaciones que el Instituto hace han tenido valor para el accionante como se desprende que inmediatamente conocida la denuncia se notifica al empleador; que el expediente que contiene la denuncia son los mismos que presento en la audiencia, entregando copias; que esta la contestación a la defensoría del pueblo, pero que lo más relevante es que ocultó información en su denuncia y no informo al seguro social sus derechos y obligaciones, por lo que se ratifica en la improcedencia de la acción propuesta porque existen otras vías competentes para el caso; **QUINTO:** Obra del expediente: 1) A fs. 2, la demanda de acción de protección; 2) A fs. 18, oficio 13110900-3-1255, del 2010-06-18, dirigido al delegado de la defensoría del Pueblo, Dr. Carlos

27)
se
vick


Villacreses Pincay, suscrita por la responsable G.T. Control Patronal Lcda. Jeannine Vincas Alvia; 3) A fs.9, oficio 131109000-3-312. Del 1 de marzo del 2010, dirigido al representante legal Farmacia Materna, informándole que como consecuencia de una sentencia judicial en contra de la empresa que representa, se determinó se efectúen las glosas por concepto de aportes y fondos de reserva del afiliado Martina Francisca Chalen Risco; 4) A fs.10, el comunican a Loja Ceavichay Manuel Mesías, las glosas, suscrito por la Responsable de Rec. De cartera y cobranzas Sra. Ana Herrera Ramírez; 5) A fs.11 la señora Martina Francisca Chalen Risco, solicita se debe tramite al cobro de las aportaciones patronales...; 6) a fs. 12, oficio No.834-aDPG-2010, dirigido al representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad social convocando a una reunión; 7) De fs. 13 a 14, Manuel Loja Ceavichay, se dirige al comisionado del defensor del pueblo; 8) De fs. 15 a 19, sentencia de la jueza Octava de Trabajo; 9) A fs. 20, oficio No. 13100900-3-1321, dirigido al señor Manuel Mesías Loja Ceavichay, del 13 de octubre del 2009, suscrito por la Dra. Merly Solórzano Ferrín, le hacen conocer de la denuncia presentada por el afiliado Martina Chalen Risco, por incumplimiento de obligaciones patronales, solicitando se sirva disponer a quien corresponda presente varios documentos y que de no presentarlos se aplicara las sanciones pecuniarias determinadas en el art. 33 del Reglamento de Afiliación Recaudación y Control Contributivo; 10) De fs. 22 a 23, obra la denuncia presentada por Martina Francisca Chalen Risco, el 13 de enero del 2009. El artículo 16, inciso 4to de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reza: " Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la autoridad accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria..." y de la revisión de la acción la Sala ha observado que el IESS aporto como prueba la denuncia contenida en el formulario denominado "formulario para presentación de denunciar contra el empleador por incumplimiento de obligaciones patronales", en el que se aprecia que "Para fundamentar su reclamo, debe anexar los siguientes documentos: cedula de ciudadanía; Copia de certificado de votación; copia de la libreta de afiliación; certificado de afiliación certificado de afiliación- historia laboral; certificados de tiempo de servicio; roles de pago, certificaciones, copia del acta de finiquito (certificada) y si la hubiere copia de la demanda laboral, si la hubiere sentencias EJECUTORIADA (certificada) si la hubiere " y al final del mismo expresa " los formularios que no se ajusten a las características aquí expuestas, no serán receptados", lo que evidentemente no aporto el abogado de la defensa del IESS en la audiencia pública sin que se hubieren cumplidos estos requisitos, el IESS aporta copia de una sentencia en juicio laboral, que no está ejecutoriada incumpliendo lo contenido en su propio formulario; en la audiencia pública no se ha demostrado el por qué las glosas, en materia constitucional toca a la autoridad pública accionada demostrar lo contrario, cosa que en la audiencia no ha pasado, al haber ordenado9 glosas sin que la sentencia laboral de procedimiento oral, ni la secretaria haya certificado que la sentencia está

en firme, y en la audiencia de estrados la defensa del accionante ha entregado copia debidamente notariada de que la sentencia se encuentra recurrida ante el superior, el IESS ha violentado el artículo 286 de su propia Ley de seguridad Social, por lo tanto esta segunda Sala de lo Penal y Tránsito de La Corte Provincial de Justicia del Guayas. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA.** Revoca la sentencia recurrida, y en su lugar admite la acción de protección con medidas cautelares propuestas por Manuel Mesías Loja Sevichay, por encontrar que se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso al negar el derecho a la información para que haga uso del derecho de defensa, al no probar la institución accionada los motivos de las glosas y el por que del bloqueo de los fondos de reserva por lo ordena que el accionado. Ec. Agustín Acosta Ortiz, por sus propios derechos y por lo que representa en su calidad de Director Provincial del Instituto de Seguridad Social IESS del Guayas, o quien haga sus veces en la actualidad, que en el término de cinco días desbloquee los fondos de reserva de Manuel Mesías Loja Sevichay, so pena de aplicar el artículo 27 numeral 4 de la LOGJCC. En cuanto a la reparación económica deberá tramitarse en juicio contencioso administrativo. **PUBLIQUESE Y NOTIFIQUESE.**


Dr. Eduardo Guerrero Mórtoła
PRIMER JUEZ
SEGUNDA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DEL GUAYAS


Dr. Juan Carrón Maldonado
Juez de la Segunda Sala
Penal y Tránsito de la
Corte Provincial del Guayas
Recibido 3 agosto 2011

Lo Certifico:


Ab. Martha Gómez Lapiere
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

DILIGENCIA: En esta fecha se dio cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.- Lo Certifico.
Guayaquil, Julio 8 del 2011.


Ab. Martha Gómez Lapiere
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS



FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

28)
revisado

En Guayaquil, Agosto nueve del dos mil once, las diez horas y quince minutos, por boleta notifiqué, la Relación, Sentencia y Voto Salvado que anteceden al Dr. Antonio Gagliardo Loor, Fiscal Provincial del Guayas, en el casillero judicial No. 2377 del Ministerio Fiscal; al Dr. Antonio Pazmiño Icaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el No. 3002; a Manuel Mesías Loja Ceavichay, en el No. 3868 del Ab. Joel Jara Espinoza; a Econ. Agustín Ortiz Costa, Director Provincial del Guayas del IESS, en el No. 44 del Ab. José Coellar L. - Lo Certifico.

Martha Gómez Lapierre
Ab. Martha Gómez Lapierre
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

